SOUSA, José Pedro Galvão de. *El derecho natural en el mundo lusitano del siglo XX*. In: **El derecho natural hispânico: actas de las I Jornadas Hispánicas de Derecho**. Madri: Escelicer, 1973, pp. 287-326.

10.—EL DERECHO NATURAL EN EL MUNDO LUSITANO DEL SIGLO XX

por

José Pedro GALVAO DE SOUSA

(Traducción de Francisco Puy)

1. ANTECEDENTES REMOTOS.

La tradición lusitana del derecho natural se remonta a la edad de plata de la escolástica, o sea, al siglo de oro hispánico. Y desde luego, como hito inconfundible en la larga vía de la *philosophia perennis*, se yergue el nombre de Francisco SUÁREZ, el jesuíta granadino que, después de haber enseñado en Salamanca, Segovia, Valladolid, Avila y Alcalá de Henares, aparte del Colegio Romano, dio a la Universidad de Coimbra los mejores frutos de su pensamiento jurídico-filosófico plenamente madurado, esto es, la doctrina resultante del magisterio allí ejercitado y consustanciada en las páginas del *De legibus* y de la *Defensio fidei catholicae*.

Fue en el siglo XVIII cuando esa tradición sufrió un desvío fatal para cuantos no estaban debidamente formados en la disciplina del iusnaturalismo escolástico. Las élites de intelectuales y dirigentes de Portugal y de España, que hasta entonces habían estado protegidas frente a la penetración del espíritu europeo moderno posterior al protestantismo y defendidas por la sabia política de monarcas como FELIPE II, recibieron en dicho siglo la contaminación del iluminismo racionalista, que tuvo por uno de sus mayores corifeos al reformador de la Universidad de Coimbra Sebastião José DE CARVALHO, conde DE OEIRAS y marqués DE POMBAL. Es muy significativo que dedicara al poderoso y prepotente ministro de JOSÉ I su *Tratado de direito natural* el poeta Tomás António GONZAGA, siendo opositor en la facultad de leyes y estando movido por su primitiva intención, luego abandonada definitivamente, de hacerse profesor de derecho. GONZAGA, famoso por su romance con María Dorotéia DE SEIXAS BRANDÃO —la "Marilia" de sus versos escritos con el pseudónimo de DIRCEU— se orientó hacia la magistratura, se trasladó a Brasil y, como oidor de Villa Rica, participó en la "inconfidência mineira", mereciendo por ello la pena de destierro a Africa, donde falleció en Moçambique. Los conjurados de esta rebelión, localizada en la región de las minas, estaban impregnados de ideas republicanas al calor de la revolución francesa, no siendo de admirar que figurase entre ellos el oidor de la zona, antiguo opositor de Coimbra, acólito de POMBAL y secuaz del iusnaturalismo abstraccionista de PUFENDORF y HEINECCIUS.

El iluminismo —quiebra de una tradición de pen-

samiento— suscitaba, en su aplicación a la vida política de sus principios y métodos de filosofar, el gusto por las construcciones meramente teóricas y no cimentadas en la realidad, la ruptura con la historia y el conflicto entre el derecho y la vida. Tal fue el antagonismo que se inició en el siglo XVIII en el interior de los pueblos hispánicos. De haber logrado los conjurados de la "inconfidência mineira" su intento, el proceso de emancipación política de Brasil habría seguido un rumbo harto diverso de lo que fue la separación proclamada por PEDRO I, cuando ya había sido elevado el dominio portugués en América a reino unido con Portugal y Algarves, en un gesto de largo alcance espiritual del rey JUAN VI. Y no existiría hoy el Brasil —la mayor nación de América del Sur, cuya unidad política e integridad territorial fueron aseguradas por la continuidad monárquica y dinástica—, sino en su lugar varias repúblicas de menor entidad, diseminadas por el vasto espacio geográfico que ocupa, a semejanza de lo ocurrido en los virreinatos españoles, que se fragmentaron durante las guerras por la independencia.

POMBAL, patrocinador de la "filosofía de las luces", enemigo acérrimo de los jesuítas, abrió las puertas de la Universidad de Coimbra a las enseñanzas de la escuela del derecho de la naturaleza y de las gentes, de origen protestante y de matiz racionalista. El iusnaturalismo español, hasta entonces dominante, sufrió un violento impacto con esta nueva corriente de ideas, en favor de la cual se procedía a la reforma universitaria. Eran los tiempos en que Luis Antonio VERNEY escribía el *Verdadeiro método de ensinar* y se difundían las obras de WOLF y MARTINI. Verdad

es que ni aún así dejó de ser el aristotelismo una constante del pensamiento portugués, ya que la penetración del "espíritu moderno" —al decir de CABRAL DE MONCADA— "no pasó de un fenómeno superficial que no penetró en modo alguno en las capas más profundas de la cultura del país" (1).

2. DEL IUSNATURALISMO ABSTRACCIONISTA AL POSITIVISMO JURÍDICO.

La reacción que llevó al positivismo jurídico fue una secuela de los malignos efectos producidos por el iusnaturalismo racionalista en juristas filósofos ignaros de la tradición del derecho natural grecoromano, patrístico y escolástico. Rechazando una concepción iusnaturalista contaminada de abstraccionismo y de abuso del método deductivo, se reivindicaba lo específico de la historicidad y la autonomía del derecho positivo y de su técnica, llegando a negarse en bloque todo el derecho natural, confundido —con un simplismo injustificable— con lo que era sólo su caricatura. En Portugal y en Brasil ocurrió exactamente igual que en otras partes.

En la enseñanza de la Universidad de Coimbra, el iusnaturalismo wolfiano se entremezclaba con las reminiscencias escolásticas y fue superado en seguida por las influencias de KANT y de KRAUSE —pues este último halló mucha acogida en las dos naciones de la península ibérica—, y posteriormente por el natu-

(1) L. CABRAL DE MONCADA, *Subsidios para uma historia da filosofia do direito em Portugal*, "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" 1938-1939 (15) p. 99.

ralismo cientificista, que signa el paso del siglo XIX al siglo XX.

En el Brasil, tras un período de dominio tranquilo del iusnaturalismo moderno, los dos primeros centros de enseñanza jurídica —Recife y São Paulo— fueron asaltados, con ímpetu ardientemente combativo, por los adeptos del evolucionismo, del transformismo y del positivismo *stricto sensu*. La creación de los cursos de derecho en Brasil, por el gobierno imperial, data de 1827. Las dos facultades instituidas formaron durante mucho tiempo, no sólo bachilleres y abogados o magistrados, sino también los estadistas, los diplomáticos, los economistas y los hombres de letras más destacados del país. En la facultad de Olinda —ciudad gemela de Recife— pontificaron, en la segunda década del siglo XIX Tobías BARRETO y Sílvio ROMERO, ambos entregados a la faena de demoler el derecho natural y empeñados en implantar el reinado de la sociología; BARRETO, jurando *in verba magistri* la causa de los maestros alemanes —HAECKEL, Hermann POST y otros— y diciendo de los jurisconsultos que eran "figuras anacrónicas, fuera de su tiempo" ([2]); ROMERO, pasándose al bando de SPENCER después de haber exaltado a HAECKEL como "insigne e inestimable" ([3]), y repudiando al maestro de sus primeros años no vacilando en apostrofarle de espíritu "liviano" ([4]) escritor de "barbaridades" (*patacoadas*) en lenguaje "pedantesco" ([5]). La "escuela de Recife" fue calificada, irónicamente, por Carlos DE LAET como

---

(2) *Questões vigentes*, p. 132.
(3) *Filosofia no Brasil*, p. 32.
(4) *Filosofia do direito*, prefacio, p. IX.
(5) *Filosofia do direito*, p. 13.

la "escuela teuto-sergipana", por ser aquellos sus dos máximos exponentes ambos germanófilos extremados y naturales de Sergipe. Dicha escuela irradió una larga influencia por las provincias del norte. En cuanto al sur, en la facultad de Sâo Paulo, iban prevaleciendo el positivismo comtiano y el evolucionismo spenceriano, el primero de los cuales fue ganando también prosélitos en la escuela militar, en donde influyó en la mentalidad de los oficiales del ejército que hicieron la república.

3. Un defensor del derecho natural.

Paladín del derecho natural que se enfrentó gallardamente a las furiosas arremetidas de Tobías Barreto y Sílvio Romero fue José Soriano de Souza, pionero del neotomismo en Brasil, cuyos libros, editados en las postrimerías del pasado siglo, tuvieron alguna circulación en los inicios del actual. Su obra se impuso por la limpieza y claridad con que escribía, no siéndole preciso cruzar las armas de la polémica, porque la exposición de la doctrina que defendía era la mejor respuesta a las agresiones y a las diatribas que recibía de sus adversarios ([6]). Soriano cursó

(6) T. Barreto, en páginas escritas en francés y reunidas por Sílvio Romero en una publicación póstuma, se refería así a los *Elementos de filosofia do direito*, de Soriano: "En écrivant un gros volume de philosophie du droit, bien entendu, la philosophie comme il la mâchonne, et le droit comme il ignore... M. Soriano vient d'augmenter d'un nouvel ouvrage la bibliothéque des sots" (*Estudos de direito*, 1892, p. 543). A su vez, S. Romero, califica a Soriano de "indigesto compilador", "enclaustrado en la edad media", "autor impertinente que no dejaría ningún hueco en el cuadro de la literatura brasileña si nunca

medicina en Río de Janeiro y filosofía en Louvain, cuya universidad le concedió el título de doctor *honoris causa*. Inició su magisterio en el Gimnasio Provincial de Pernambuco, donde enseñó filosofía —habiendo vencido a Tobías BARRETO en el concurso a esta disciplina— y lo cerró como profesor de derecho constitucional en la facultad de derecho de Recife.

Después de haber publicado un *Compêndio de filosofia, ordenado segundo os princípios e método de Santo Tomás de Aquino,* escribió las *Lições de filosofia elementar racional e moral,* en las que, junto a frecuentes citas de Santo TOMÁS, se nota la influencia de San AGUSTÍN y de los escolásticos modernos. De éstos, lo inspiran especialmente TAPARELLI, LIBERATORE, SANSEVERINO, KLEUTGEN y también filósofos como BALMES, ROSMINI y VENTURA. Por razones didácticas, empero, no sobrecarga el texto de la obra con textos de estos y otros autores, a los que se refiere frecuentemente. La quinta parte del mencionado volumen está dedicada a la ética y al derecho natural. Ahí expone su autor la doctrina tomista del *de legibus* (*S. th.*, 1-2, q. 90 ss.), analizando la definición

---

hubiere aparecido" (*Filosofia no Brasil*, pp. 45-46). Bien distinto era el juicio de FERREIRA DEUSDADO, el ilustre pensador portugués que se manifestaba así en la "Revue Neo-scolastique" refiriéndose a las *Lições de filosofia* de SORIANO: "il serait difficil d'entrouver un autre qui lui fût supérieur par la précision et la rigueur avec lesquelles il déduit les principes fondamentaux de la doctrine thomiste" (rev. cit., t. 5, pp. 440-441). A su vez, Leonel FRANCA, en sus *Noções de história da filosofia* (14.ª ed., p. 272), dice de sus compendios que "en el género didáctico representan, hasta la fecha, lo más sólido y profundo que se ha escrito en Brasil sobre filosofía".

de la ley y discurriendo sobre los principios de la ley natural y su exacto significado.

A este respecto ofrece una contribución personal, distinguiendo, además de los preceptos *primarios* de la ley natural —"los que se conocen por evidencia inmediata, al modo de los primeros principios teoréticos"—, y de los *secundarios* —"aquellos que se deducen próximamente de los precedentes, como son los preceptos del decálogo"—, los preceptos *terciarios*. Sobre estos, que son objeto de una deducción más remota, "aparecen dudas y dificultades, ya en el orden especulativo, ya en el práctico, acerca de su inferencia de aquellos otros principios, que nadie contesta" ([7]).

En una obra posterior —*Elementos de filosofia do direito*— estudia el derecho como objeto de la justicia, la diferencia entre lo justo y lo injusto, el legalismo en relación con lo justo y lo injusto, la esencia del derecho subjetivo, el problema de la coacción jurídica y otras cuestiones fundamentales, pasando en seguida a una aplicación de los principios en lo concerniente a los derechos innatos, los derechos adquiridos, la inviolabilidad y la protección de los derechos, y el derecho social (sociedad doméstica, sociedad civil, sociedad internacional y sociedad religiosa).

SORIANO DE SOUZA parece haber penetrado mejor en el *De legibus* que en el *De iure* (*S. th.*, 2-2, q. 57 ss.). Pero es obligado reconocer la clarividencia con que sabe realzar la objetividad del derecho, la idea de la justicia como proporción entre el dar y el exigir, y

(7) *Lições de filosofia elementar racional e moral*, p. 452.

la diferencia esencial y objetiva entre lo justo y lo injusto. El observa que tal diferencia es negada por los escépticos antiguos, como CARNEADES, y por los modernos de la estela de HOBBES, HELVECIO y BENTHAM. De ahí la reducción del derecho a ley, la que, a su vez, aparece considerada como la expresión del poder del más fuerte. Y de ahí también la destrucción del derecho y el endiosamiento del poder político que lleva a las sociedades modernas hacia la estatolatría.

La preocupación de SORIANO por combatir el legalismo exagerado, renaciente bajo tantas formas en la filosofía jurídica y política de nuestros días —legalismo que venía en el vientre del monismo evolucionista de la "escuela teuto-sergipana" y en los positivismos de toda laya desparramados por entonces—, reaparece en los *Principios de direito público e constitucional*, donde refuta igualmente el individualismo jurídico y el socialismo de Estado. En los *Elementos de filosofia do direito* se refiere así al legalismo estatal: "Las ideas paganas, resucitadas por el espíritu protestante, generaron el inhumano fantasma del Estado como creador de todos los derechos. De conformidad con aquellas ideas no hay justicia natural anterior a las leyes civiles, y con ellas se justificó la despótica doctrina de que *¡todo derecho es una emanación de la ley civil!* HOBBES y BENTHAM son los más célebres defensores de ese monstruoso sistema, que se puede llamar *legalismo*, porque hace depender el valor intrínseco de todos los derechos de las formas exteriores de la legalidad" [8]. Y después de mostrar

(8) *Elementos de filosofia do direito*, p. 59.

la falsedad de esa doctrina, con reflexiones apoyadas en CICERÓN, Santo TOMÁS, MONTESQUIEU y ROMAGNOSI, concluía como sigue: "La doctrina que refutamos es a un tiempo despótica y revolucionaria. Cuando el legislador civil no toma las razones de la justicia natural por base de sus leyes, sino que se guía por el interés, es natural que, conforme a las circunstancias, se coloque entre los dos excesos de todo gobierno: la *flaqueza,* que concede lo indebido, y la *dureza,* que niega lo debido. Del mismo modo, cuando el pueblo pierde el respeto a los principios de la justicia, y la utilidad se torna el único motor de sus acciones, quebrar la tabla de las leyes y rebelarse será no sólo un derecho, sino incluso un deber, de exigirlo así aquella ley suprema de sus actos. La deducción y la historia coinciden en este punto; recorriendo ese camino reyes y pueblos se han expuesto muchas veces a sí mismos y a los objetos más sagrados a los azares de la astucia y de la fuerza brutal" (9). ¡Quién no ve en este tópico la descripción de hechos ocurridos en nuestros días y que a tantos de nosotros nos ha sido dado presenciar en nuestros países!

La misma actualidad presenta la enseñanza de SORIANO en su *Direito público e constitucional,* cuando denuncia la absorción de la sociedad por el Estado. Al distinguir entre ambos conceptos, no se rinde a la moda del liberalismo —oponiendo la sociedad como un conjunto amorfo de individuos al poder del Estado unificador del orden jurídico, ignorando los grupos autónomos—, ni a la del hegelismo —que aunque diferencia al Estado de la sociedad civil, acaba por

(9) Ibid., p. 61.

hacer que el Estado englobe totalitariamente a la sociedad—. La concepción de SORIANO DE SOUZA se aproxima a la de Enrique GIL ROBLES en su *Tratado de derecho político*, y el reconocimiento de las autoridades sociales por el profesor de Recife recuerda la idea de la "soberanía social" de Juan VÁZQUEZ DE MELLA. "La sociedad tiene una vida propia", escribe SORIANO. Y prosigue así: "En su seno se desenvuelven las ciencias, las artes y las industrias, los institutos de caridad, la religión, las relaciones de familia y todos los otros elementos esenciales al movimiento asociativo humano. En ese gran concierto social aparece también el Estado, como instituto destinado a garantizar el desarollo pacífico y armónico de la vida social; es un elemento externo, un coeficiente extrínseco, que interviene y que se yuxtapone en el concierto social por la necesidad de mantener incólumes la vida y el derecho de los asociados. De la confusión de la sociedad con el Estado resulta necesariamente la absorción de todas las actividades de los ciudadanos por el despotismo gubernamental" (10).

En la introducción a la *Filosofía do direito*, SORIANO DE SOUZA traza, en rápido escorzo, el itinerario seguido por el iusnaturalismo desde su concepción clásica —fundando la ley natural en la ley eterna— hasta los desvíos provocados por los autores protestantes deduciéndolo de la "esencia del hombre en sociedad", y admitiéndolo aunque se prescindiese de la existencia de Dios. Y desde ahí hasta el derecho racional kantiano, la separación entre el derecho y la moral, y el positivismo jurídico. Se perdió así la unidad del

---

(10) *Principios gerais de direito público e constitucional*, p. 64.

saber y de la visión del hombre y del universo, separándose lo natural de lo sobrenatural, la Iglesia del Estado y el contrato matrimonial del casamiento religioso, y deshaciéndose la unidad sustancial del propio hombre, cuyos actos interiores se entregan a la moral y los exteriores al derecho (11). Tal es —afirma al comienzo del prefacio de las *Liçôes de filosofía*— la cuestión fundamental que hoy ocupa y divide a los espíritus: "la debatida entre los que admiten y los que niegan un orden sobrenatural, cierto y supremo, e inaccesible a la razón humana. Y si hemos de llamar a las cosas por su nombre, la cuestión no es otra que la que se debate entre el *sobrenaturalismo* y el *racionalismo*. Militan de este lado los incrédulos, los panteistas, los escépticos y los racionalistas puros, y del otro, los cristianos" (12).

4. La filosofía jurídica de Farias Brito.

Cuando el materialismo —a través del monismo evolucionista de la escuela de Recife y de otras manifestaciones— parecía tornarse una apisonadora capaz de aplastar a la inteligencia brasileña, surge en el escenario del pensamiento filosófico la personalidad impar de Raimundo de Farias Brito. Su significación en la historia del pensamiento de su patria ha sido debidamente enaltecida. Con una vida enteramente dedicada a los estudios, conocedor de la filosofía moderna por la atenta lectura de sus mejores representantes, peregrino incansable de la verdad y

(11) *Elementos de filosofia do direito*, pp. XI a XXX.
(12) *Liçôes de filosofia elementar...*, cit., p. I.

de lo absoluto, se distingue en el panorama de su tiempo por la seriedad de su obra y por la entrega a la vocación a que se consagró.

Rebelándose contra KANT, COMTE, SPENCER y otros ídolos de la época, denunció en el positivismo y en el criticismo a dos formas "de esa llamada teoría de la relatividad del conocimiento que no es sino una forma moderna del escepticismo" [13]. Desempeñó en la historia de la filosofía de Brasil una misión semejante a la de BERGSON en Francia, por su reacción contra el materialismo, que permitió a muchos influidos por él retornar a la escolástica y convertirse al catolicismo. Tal fue el caso —con grandes repercusiones en el ambiente de la época— de Jackson DE FIGUEIREDO.

Natural de Ceará y formado en derecho, antes de enseñar lógica en el Colegio Pedro II de Río de Janeiro, donde falleció, fue durante algunos años profesor sustituto de filosofía del derecho en la facultad de derecho de Belém do Pará. De ese período de meditación sobre los temas filosófico-jurídicos resultó una de sus obras más importantes: *A verdade como regra das ações*. Su filosofía jurídica presenta "atisbos de originalidad en medio de la caterva de repetidores que llenan la ciencia del derecho en su patria por aquellos años". Es lo que dice Francisco ELÍAS DE TEJADA en su libro *Las doctrinas políticas de Raimundo de Farias Brito*, penetrante y fiel interpretación del pensamiento del filósofo cearense [14]. A juicio del

(13) R. FARIAS BRITO, *A base física do espirito*, p. 54.

(14) Nada atestigua mejor el valor de la obra escrita por el ilustre profesor de Sevilla que la carta que le dirigió la hija de FARIAS BRITO, Margarida María DE FARIAS BRITO E CASTRO, publicada en la "Revista Brasileira de Filosofia" (oct.-dic. de 1952): "Representa para mí el gran libro ha mucho tiempo

mismo autor, el esquema britiano "filosofía-moral-derecho" es "una versión laica y lograda a tientas de la tríada ley eterna, ley natural, ley positiva. En la filosofía britiana del derecho asistimos a un remedo de la escolástica que desconocía por azares de su formación de lecturas filosóficas, pero a la que se aproxima de forma indubitable" ([15]).

5. Positivismo y escolástica cabe los muros de un antiguo convento franciscano.

La facultad de derecho de São Paulo fue instalada en las dependencias del convento franciscano, cuyo uso cedieron los frailes menores, que continuaban en su vecindad, esto es, en la iglesia de San Francisco, en el "largo" del mismo nombre. Los viejos claustros del patio del convento recibieron el eco de las corrientes ideológicas de la época ([16]). El primer profesor asignado a la Academia —como era entonces conocida— por nombramiento del emperador PEDRO II, fue el consejero Avelar BROTERO, nacido en Lisboa y formado en Coimbra, de ilustre familia y formación iluminista. Abandonó Portugal por haberse envuelto en una conspiración contra D. MIGUEL. Al

anhelado. Tengo la certeza de que mi recordado padre, si estuviese vivo, se habría sentido verdaderamente comprendido en esta ocasión".

(15) *As doutrinas políticas de Farias Brito*, trad. de Arlindo VEIGA DOS SANTOS, p. 159. En el mismo sentido permiten llegar a dicha conclusión José SOMBRA en su tesis *A ideia do direito na filosofia de Farias Brito* y Sílvio RABELO, *Farias Brito ou uma aventura do espírito*, ambos citados por el maestro español.

(16) M. REALE, *Avelar Brotero ou a Ideologia sob as Arcadas*, en *Horizontes do direito e da história*, pp. 196 a 224.

tomar posesión de su cátedra compuso los *Principios de direito natural*, que levantaron una terrible conmoción. Corría el año 1830 cuando el libro en cuestión fue excluido del curso jurídico, por dictamen de la comisión de instrucción pública de la cámara de diputados debidamente aprobado. A tenor de dicho dictamen, el derecho natural debía ser enseñado "por otro compendio que expusiese mejor la materia" ([17]). En su lugar se adoptó el compendio de PERREAU *Eléments de législation naturelle*, un resumen servil de las teorías de BURLAMAQUI que fue texto obligatorio durante cuatro décadas de los estudiantes de aquella facultad ([18]). Desde Avelar BROTERO a José María CORRÊA DE SÁ E BENAVIDES —católico ecléctico que mezcla a ROSSI, TAPARELLI, VENTURA y ROSMINI con Stuart MILL, KRAUSE, BLUNTSCHLI y los doctrinarios franceses— lo que existe es, pues, un iusnaturalismo abstraccionista y superficial, e incluso, para decirlo del todo, caricaturesco. Por otro lado, en Recife, el primer lector de derecho natural, Pedro AUTRÁN DA MATTA E ALBURQUERQUE, y su sucesor en la cátedra, Joâo SILVEIRA DE SOUZA, profesan las concepciones del racionalismo iluminista y liberal.

Pero nuevos vientos ideológicos soplan en los vetustos muros del claustro franciscano. Ahora los elementos destacados de la nueva generación de profe-

---

(17) Waldemar FERREIRA, *A Congregaçâo da Faculdade de Direito de Sâo Paulo*, sep. de la "Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo", p 34.

(18) M. REALE, op. cit., p. 202. La primera edición del libro de C. PERREAU, *Eléments de législation naturelle destinée à l'usage des élèves de l'Ecole Centrale du Panthéon* data de 1789. Se reimprimió en 1834 con esta nota en portada: "Ouvrage adopté par les Cours Juridiques de Saint Paul et d'Olinda, au Brésil".

sores se dejan arrebatar por el naturalismo cientificista de procedencia europea, que conquistaba en Coimbra los espíritus estragados con el aura del krausismo y que llegaba a Recife con la fuerza de un huracán. Y así es como gana el positivismo jurídico carta de ciudadanía en la enseñanza del derecho en São Paulo. A su frente hay una gran figura: Pedro Lessa. Habiendo asumido la cátedra de filosofía del derecho, que sustituía a la de derecho natural, el nuevo jurista-filósofo —más que filósofo-jurista— comenzó a ejercer una marcada influencia sobre los jóvenes académicos. Tenía a su lado a un procesalista que veía en Spencer a un "genio asombroso", y en Summer Maine al "más profundo paleontologista del derecho" (19); era el grandilocuente João Monteiro, con sus miras puestas en la unificación del derecho, la unidad del derecho y la cosmópolis del derecho, con lo que se anticipaba a los futurólogos de hoy.

El iusnaturalismo de antaño fue abandonado. Y el desconocimiento de la tradición tomista suscitaba referencias a la "escuela teológica" hechas en son de mofa. Pero —nótese bien— Pedro Lessa, cuyas divergencias con los positivistas ortodoxos saltan a la vista, tenía una concepción propia del derecho natural, de carácter socio-biológico, encuadrada en los presupuestos de Spencer. He aquí, por ejemplo, lo que escribía en su *Filosofia do direito*: "La legislación de cada pueblo no es nada más que una serie de preceptos, apoyados en ciertas verdades fundamentales y en ciertos principios de orden social. Desco-

(19) Apud A. L. Machado Neto, *História das ideias jurídicas no Brasil*, p. 62.

nocer ese residuo de todas las legislaciones escritas y consuetudinarias equivale a suponer que la fauna y la flora de todos los países, dadas las sensibles diferencias de clima y de suelo, no están sujetas a las mismas leyes biológicas fundamentales. ¿Qué son las divergencias de las instituciones jurídicas al lado de las alteraciones que una misma especie vegetal ostenta a consecuencia del influjo de elementos cósmicos diversos? Las auranciáceas del jardín de las Tullerías que se presentan a nuestra vista bajo la forma de arbustos raquíticos que viven sólo gracias a los meticulosos e insuperables cuidados que se les otorga desde los tiempos de FRANCISCO I, y las que se decoloran en el jardín de las Hespérides en Cannes, produciendo frutos mezquinos y agrios, son las mismas plantas que, árboles frondosos y lujuriantes, tanto nos encantan la vista, el paladar y el olfato en la zona intertropical. El filósofo que inductivamente sube de generalización en generalización está obligado a reconocer que toda legislación, en cualquier país y en cualquier período histórico, reposa en principios fundamenales, necesarios, siempre idénticos. Niéguese, si se quiere, a esos principios el calificativo de *jurídicos;* dígase que hay una *ley natural* y no un *derecho natural,* como quieren algunos; afírmese, como pretenden otros, que son *principios sociológicos* que deben ser estudiados por la *sociología jurídica* o por la *historia natural del derecho, 'lo cierto es que la cosa queda siendo la misma'* (DORADO MONTERO, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana,* página 175)" ([20]). En fin, de Pedro LESSA se puede decir lo

(20) *Estudos de filosofia do direito,* pp. 35-36. En *O positivismo e o direito natural* he anotado lo siguiente: "Además Pedro

que Icilio VANNI dijo de SPENCER: reprodujo de forma biológica la idea del derecho natural [21].

Si el positivo jurídico se manifestaba en forma más radical bajo otras modalidades, favorecido por el agnosticismo oficial del régimen republicano, no dejó de encontrar opositores decididos. Uno de ellos fue el conocido abogado de São Paulo, João MENDES DE ALMEIDA, primera figura en la vida paulista que, como presidente del Colegio de Abogados, profirió un famoso discurso en la sesión del 13 de mayo de 1895 de esta institución, en que concluía así: "El *positivismo* es la corrupción social. Las leyes que forman el derecho privado están en peligro: la familia será disuelta para que triunfe la tal *moral moderna;* todos los vínculos jerárquicos se romperán" [22].

A un hijo suyo, catedrático de la facultad de derecho, de la que llegó a ser director, y procesalista insigne, cupo proseguir la línea trazada por el padre, cuyo prestigio heredó y cuyo influjo reprodujo. Habiendo sido uno de nuestros mayores jurisconsultos fue toda su vida un católico militante y un monárquico intransigente, todo ello al igual que su progenitor [23]. Se convirtió en el campeón del resurgimien-

LESSA declara admitir la existencia del derecho natural (cfr. op. cit., pp. 13-14, en el prólogo a la 1.ª ed., y pp. 26, 47 & 404), escapando así a la contradicción en que cayeron muchos positivistas por obstinarse en no reconocer expresamente una idea que se encuentra implícita en su pensamiento" (op. cit., nota 22).

(21) Icilio VANNI, *Lezioni di filosofia del diritto,* 2.ª ed., p. 277.

(22) *O direito e o positivismo. Discurso,* por el Dr. João MENDES DE ALMEIDA, 1895, p. 15.

(23) Hombre bondadoso y de vida ascética, João MENDES JUNIOR tradujo el *Climax ou Escada do Céu* de San Juan CLÍMACO, pasando al portugués la versión española de fray Luis DE

to de la escolástica, frente a Pedro LESSA, líder del positivismo jurídico. Habiendo sido colegas en el profesorado, también lo fueron en la magistratura, marcando una época en los anales del tribunal supremo federal. Nos referimos a João MENDES DE ALMEIDA JUNIOR. No trató él *ex profeso* materias concernientes al derecho natural. Pero contribuyó al renacimiento del tomismo colaborando con la facultad de filosofía y letras fundada por el abad benedictino Dom Miguel KRUZE y pronunció, como discurso inaugural de curso académico en 1916, un bello discurso en que hizo una sinopsis de la historia de la filosofía, publicada posteriormente como apéndice a sus *Elementos de psicologia e lógica.* Pero su obra magna fue la renovación del derecho judicial y la aplicación de la filosofía aristotélico-tomista a la ciencia del proceso. Su programa de práctica forense se dividía en cuatro partes, de acuerdo con las cuatro causas, según los conceptos de ARISTÓTELES. Aplicó la noción escolástica de movimiento al proceso y distinguió entre sustancia y accidentes en la doctrina de las acciones. El eminente procesalista actual Alfredo BUZAID, autor del proyecto de nuevo código de procedi-

---

GRANADA, De él dice M. REALE en su estudio *Escolástica e praxismo na teoria do direito de João Mendes Júnior*: "En una atmósfera cargada de positivismo y de naturalismo spenceriano, João MENDES se mantuvo toda su vida fiel a la línea tradicional de la Escuela" ("Revista da Faculdade de Direito" número conmemorativo del centenario del nacimiento de J. MENDES JUNIOR, 1956, p. 27). "La posición de João MENDES JUNIOR es la de un tradicionalista integral: en filosofía como en su escolasticismo, en política como en sus ideas monárquicas; en derecho como en su apego a los prácticos y a los Estatutos de la Universidad de Coimbra" (eod. loc., p. 38). Harto expresivo de todo ello es el lema que adoptó: *manet inmota fides.*

miento civil brasileño, cotejando la doctrina filosófica del proceso elaborada por João MENDES con la de la *Allgemeine Prozessrechtslehre*, de SAUER, concluye afirmando que esta última, con la teoría de la "monadología del valor" inspirada en LEIBNIZ y FICHTE, "no prosperó. Vive únicamente en el pensamiento del filósofo y procesalista de Königsberg. La filosofía del proceso de João MENDES JUNIOR, por el contrario, tuvo una singular fortuna en Brasil. Sus ideas lograron acogida en la obra de notables procesalistas, siendo adoptadas incluso por quienes no se afilian a la concepción aristotélico-tomista" (24). Y nótese, finalmente, que João MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, gran conocedor de los prácticos portugueses, también estuvo muy familiarizado con los maestros de la escolástica española del siglo de oro. La comunión con unos y otros le permitió sentir a lo vivo la verdad enunciada por CICERÓN de que en el seno de la filosofía es donde se bebe la ciencia del derecho (25).

No es de admirar, por tanto, que se encuentren reflejos de su pensamiento en los juristas de hoy. Tradicionalista y renovador, João MENDES se anticipó a los maestros nacionales y extranjeros que han aportada algo a la revisión o al progreso del procesalismo en nuestros días, rama del derecho que siempre ha mantenido un alto nivel en el mundo lusitano. En lo

(24) Alfredo BUZAID, *João Mendes de Almeida Jr. Aspectos de uma grande vida*, en "Revista da Faculdade de Direito", número especial cit., p. 87. Y añade: "Concibió, trazó y expuso una doctrina brasileña del derecho judicial" (p. 97). Es preciso avisar que, a veces João MENDES se sirve de los conceptos aristotélicos sin la debida precisión, como por ejemplo, al aplicar al Estado la noción de substancia.

(25) M. T. CICERON, *De legibus*, 1, 5.

concerniente a la filosofía del derecho procesal conviene no olvidar los *Apontamentos sobre a noção ontológica do processo*, del magistrado del consejo supremo Manuel Carlos DE FIGUEIREDO FERRAZ. En el prólogo declara este autor, de entrada, haberse inspirado en la lectura del *Direito judiciário*, de João MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, "libro éste que los estudiosos de la materia no siempre consiguen penetrar, por no tener en la mente los principios fundamentales de la filosofía aristotélica y tomista y la técnica respectiva, viéndose privados, por ello, de recoger los tesoros que encierra" (26).

6. LA RESTAURACIÓN DEL DERECHO NATURAL.

En febrero de 1936 fueron promovidas en São Paulo por la acción universitaria católica una serie de cuatro conferencias sobre el derecho natural —aunque mejor se podría decir que fueron unas clases de un pequeño curso de vacaciones— para abogados y estudiantes de derecho. Muchos de ellos oyeron sorprendidos por primera vez aclaraciones en torno a conceptos fundamentales que no habían recibido en el curso de derecho. Así, por ejemplo, en lo tocante a la noción de derecho, la generalidad de los manuales corrientes y de los profesores en sus lecciones se limitaban a distinguir el "derecho objetivo" o *norma agendi* del "derecho subjetivo" o *facultas agendi*. Aún era muy sensible la influencia del positivismo jurídico y dominaba la tendencia de reducir el derecho a la

(26) *Apontamentos sobre a noção ontológica do processo*, 1936, p. 7.

ley. La analogía del concepto del derecho en sus varias significaciones; la profundización en la idea de la justo; la reducción del derecho a la justicia...; todo esto abría a los concurrentes nuevas y amplias perspectivas. Se estudió el derecho como objeto de la justicia —*ipsam rem iustam* en el lenguaje de Santo TOMÁS (*S. th.*, 2-2, q. 57, a. 1)—, el derecho subjetivo y el problema de la coactividad del derecho, la ley natural en su esencia racional y moral y en sus relaciones con el derecho positivo. Estas nociones fueron haciéndose más conocidas de allí a poco y al penetrar en la enseñanza de las facultades vinieron a deteriorar el legalismo positivista de otros tiempos. Se fijó bien la idea de que la ley natural es el fundamento ético del derecho positivo, siendo éste formalmente técnico-jurídico. Se mostró cómo la ley natural no se confunde con ningún derecho positivo o proyecto de él —alejándose así las enmohecidas concepciones iusnaturalistas que convirtieron el derecho natural en un "derecho ideal"—, y se indicó en qué sentido depende necesariamente el derecho positivo de las directivas de la ley natural para una efectiva realización de la justicia.

Las clases de aquel curso fueron dadas no por un jurista, sino por un filósofo, que no por ello invadía un predio ajeno, ya que eminentes autores de la materia han hecho ver que la filosofía del derecho es una materia más filosófica que jurídica. Era el profesor Leonardo VAN ACKER, de la facultad de filosofía de Sâo Bento. VAN ACKER vino de Louvain en 1922 con la ilusión de continuar profundizando sus estudios sobre la metafísica de ARISTÓTELES. Pero las condiciones del medio ambiente que encontró en Brasil y la necesidad

de dar una orientación filosófica a los debates en torno a la reforma pedagógica y a los graves problemas sociales, le indujeron a ocuparse de otros asuntos. Eso aparte, la filosofía aristotélico-tomista no era bien conocida y a la influencia del positivismo se había sumado, en las primeras décadas de este siglo, la del pragmatismo americano. Las modernas corrientes del pensamiento filosófico comenzaban a despertar un vivo interés. Y así el profesor VAN ACKER procedió a realizar amplios estudios críticos del sistema de DEWEY, publicó después un libro sobre el bergsonismo y, habiéndose dedicado a la filosofía de la educación, acabó pasándose desde ella a la filosofía del derecho.

Leonardo VAN ACKER publicó ya en 1927, en la revista de la facultad de filosofía de que era profesor, un artículo con el título de *Notas ao determinismo de Pedro Lessa*. En él quedaba patente que este renombrado jurista-filósofo no había conocido la doctrina tomista del libre albedrío. Diez años después de aquellas clases de derecho natural que impartiera para estudiantes y abogados, el profesor de lógica y de metafísica de la facultad de filosofía de Sâo Bento era nombrado para regir la cátedra de filosofía del derecho en la facultad paulista de derecho, fundada en 1946 e incorporada después a la Universidad Católica. No se limitó a exponer las concepciones tradicionales y el iusnaturalismo antiguo y moderno. Se volvió también hacia las numerosas doctrinas y tendencias del pensamiento jurídico-filosófico contemporáneo, como lo muestran los dos fascículos de su *Curso de filosofia do direito,* publicados en 1968, y la

Interpretaçao tomista do perspectivismo juridico de Eduardo García Maynez ([27]).

No se puede dejar de encarecer el papel desempeñado por la facultad de filosofía de Sâo Bento en la restauración del iusnaturalismo de la tradición escolástica. Fundada en 1908, a iniciativa como ya hemos dicho de Miguel KRUZE, y gracias a su visión, contó con el apoyo de Joâo MENDES DE ALMEIDA JUNIOR y estuvo durante muchos años a cargo de los monjes benedictinos, que la dotaron de una excelente biblioteca. Agregada a la universidad de Louvain, en una primera fase tuvo por principal profesor a monseñor Carlos SENTROUL, procedente del *alma mater*, a quien sustituyó después Leonardo VAN ACKER. Fue la primera facultad de filosofía del Brasil —si se excluye la enseñanza en seminarios eclesiásticos— y la frecuentaron sobre todo académicos de derecho y abogados. El influjo que recibieron —aunque no todos llegasen a concluir la carrera— fue decisivo para abrir en el positivismo jurídico una brecha que ya no se cerraría después ([28]).

Su profesor de ética y de derecho natural, Alexandre CORREIA, discípulo de SENTROUL, perteneció a la primera promoción de alumnos, se doctoró después en Louvain y llegó a asumir también las cátedras de

(27) Artículo escrito para la colectánea preparada por la Universidad Nacional Autónoma de México en homenaje al ilustre filósofo y lógico del derecho, publicado anticipadamente en la "Revista Brasileira de Filosofia" (mayo-junio, 1972).

(28) En 1936 la Faculdade Livre de Sâo Bento dejó el patrocinio lovaniense a fin de adaptarse al régimen instituido por la reforma de la enseñanza de 1931 para los cursos de filosofia, establecidos entonces oficialmente. Hoy es uno de los institutos de la Pontifícia Universidade Católica de Sâo Paulo.

derecho romano en la facultad de derecho de la universidad de Sâo Paulo y en la facultad paulista de derecho. Escribió en 1917 una primera disertación para concurso —dedicada al tema *Há um direito natural?, Qual o seu conceito?*—, y posteriormente ha escrito sobre la concepción histórica del derecho y del Estado y sobre los conceptos de *ius naturale, gentium et civile* en el derecho romano. Humanista de formación clásica, gran conocedor de la filosofía griega y medieval, tradujo al portugués la *Summa theologica* de Santo TOMÁS, publicándola en edición bilingüe [29].

Y tengo que hablar de mí mismo. Habiendo concluido los estudios regulares de aquella facultad y tras cursar un año extraordinario de criteriología para posgraduados, unas prolongadas reflexiones sobre el valor y el alcance de los primeros principios del conocimiento y de la acción me llevaron al intento de aplicarlos a la problemática de la fundamentación del orden jurídico positivo. De ahí resultó mi tesis sobre *O positivismo jurídico e o direito natural*, publicada en 1940 y en la cual, después de confrontar el derecho natural clásico con el iusnaturalismo racionalista, se apuntan las inconsecuencias y las contradicciones de los autores positivistas cuando niegan la idea del derecho natural y, por otro lado, aceptan un principio absoluto y objetivo de justicia para fundamentar el derecho positivo [30].

---

(29) Procurando atenerse rigurosamente a las enseñanzas de Santo TOMÁS ha publicado artículos sobre las nociones de ley y de derecho en la obra del aquinate.

(30) En el estudio *O fundamento objetivo da ordem moral e jurídica* he comentado la lección de Santo TOMÁS en *S. th.*,

7. Repercusiones del iusnaturalismo neoescolástico en Brasil.

Entre los críticos del positivismo jurídico y del iusnaturalismo abstraccionista que lo precedió, en Brasil, se pueden incluir varios nombres, principalmente a nivel del magisterio universitario. Omitiendo a los juristas que en sus diversas especialidades ([31]) apelan al derecho natural, debemos tener presente, sobre todo, a los que en la enseñanza de la filosofía del derecho o de la introducción a la ciencia del derecho pueden ser considerados como representantes del iusnaturalismo neoescolástico. De ellos, unos se atienen más rigurosamente a Santo Tomás; otros reciben en mayor escala la influencia de filósofos modernos o

1-2, q. 71, art. 6 *ad quartum*: "Ius naturale continetur primo quidem in lege aeterna, secundario in naturali iudicatorio rationis humanae".

(31) Los civilistas han hecho sentir acusadamente la reacción antipositivista. Hay que recordar, en las primeras décadas del siglo a Lafayette Rodrígues Pereira, el cual, en su *Direito das cousas* (prefácio), fundamenta la propiedad en la naturaleza humana. Aún no le ha igualado nadie en la precisión del lenguaje y en el rigor de la técnica. Con todo, y tal vez por influencia kantiana, no distinguió debidamente al derecho natural del "derecho ideal" y del "derecho racional" (Cfr. *Princípios de direito internacional*, t. 1, p. 26). En *Vindiciae* y bajo el pseudónimo de Labieno polemizó ventajosamente con Silvio Romero. No hay que olvidar tampoco a Lacerda De Almeida. Más recientemente, Vicente Rao, en *O direito e a vida dos direitos;* Washington De Barros Monteiro y Serpa Lopes, en sus *Cursos de dreito civil;* y el joven profesor Rubens Limongi França, que publicó en la "Revista da Universidade Católica" (t. XXIII, sept. 1961) un lúcido y erudito estudio sobre *Direito natural e direito positivo.*

de corrientes del pensamiento jurídico contemporáneo.

Así, Armando CÂMARA (Porto Alegre, Río Grande do Sul) en la cátedra y en la revista "Estudos", hombre de meditación y de vocación filosófica fielmente guardada; André FRANCO MONTORO, en la facultad paulista (de la Universidad Católica), líder demócrata-cristiano, que comenzó con *Os principios fundamentais do método no direito* y ha reunido en un volumen sus lecciones de *Introdução;* Edgar DE GODOI DE MATTA MACHADO (Belo Horizonte), de orientación política mariteniana y autor de la monografía *Direito e coerção;* Machado PAUPÉRIO (Río de Janeiro), que se mueve en el campo de la introducción al derecho y la teoría general del Estado, y se revela gran conocedor de los clásicos españoles en su estudio sobre el *Direito de resistência;* Darcy AZAMBUJA, dedicado igualmente a la teoría del Estado, muy afín ideológicamente a Marcel DE LA BIGNE de VILLENEUVE, y que enseñó en Porto Alegre; Benjamín OLIVEIRA FILHO, de la universidad federal fluminense, cuya tesis trata de *A lei natural como fundamento do direito;* Jener BARRETO BASTOS (Bahía), autor de la disertación *A filosofía do direito e a gnoseología;* y en fin, también en São Paulo, Anacleto DE OLIVEIRA FARIA, que muestra una nítida comprensión del derecho natural en sus *Instituições de direito* publicadas en 1970 (32).

También contribuyó a la irradiación del pensamien-

---

(32) Considera la ley natural anterior y superior al derecho positivo, universal e inmutable en sus primeros principios. Y hace ver que el derecho natural "se sigue de la evidencia de los primeros principos del conocimiento humano y resulta de un análisis objetivo de la naturaleza racional del hombre" (op. cit., p. 9).

to tomista el "Centro Dom Vital", fundado en Río de Janeiro por Jackson DE FIGUEIREDO, a quien sucedió Alceu AMOROSO LIMA, el cual se ha consagrado como crítico literario con el seudónimo de Tristâo DE ATAIDE. Este último trató el tema del derecho natural en su *Introduçâo ao direito moderno. I. O materialismo jurídico e suas fontes* (33), e incidentalmente aún en algunas otras obras, como su *Política;* ha sufrido una fuerte influencia de Jacques MARITAIN.

El mismo tema fue enfocado con claridad y coherencia por el sacerdote salesiano Alcionílio ALVES DA SILVA en su *Introduçâo à ciência do direito*. Autor de obras didácticas, Jonathas SERRANO escribió una *Filosofía do direito*, en que procura conciliar el pensamiento tradicional con las corrientes modernas. Y en fin, Goffredo TELLES JUNIOR, catedrático de la universidad de Sâo Paulo, es autor de *A definiçâo do direito, A criaçâo do direito* y otros trabajos, entre los cuales destacan una lógica formal (el *Tratado da consequência*) y la *Dissertaçâo sobre o universo*. Desenvolvió una concepción propia sobre la "teoría natural del derecho", y en lo concerniente a los grupos sociales como fuentes de derecho y a la representación política se ha aproximado al pensamiento político tradicionalista. A pesar de mantener una posición independiente (34), ha manifestado durante mucho tiempo una orientación predominantemente aristotélico-tomista, desde la cual se ha pasado a una visión mo-

---

(33) Editado en 1933 el libro se quedó en esa primera parte nada más.

(34) Vide Fernando ARRUDA CAMPOS, *Tomismo e neotomismo no Brasil*, pp. 140-142.

nista e inmanentista cuya expresión consta en las páginas de *O direito quântico*.

8. UN PROFESOR DE COIMBRA EN BUSCA DE NUEVOS RUMBOS PARA EL DERECHO NATURAL.

Contrastando con aquellos que sustentan la tradición escolástica del derecho natural en toda su pujanza y fuerza renovadora respecto a los problemas de mayor actualidad de la ciencia jurídica ([35]) están los que, tributarios de las corrientes específicamente modernas del pensamiento filosófico, van a buscar en ellas los elementos para construir una teoría iusnaturalista. Y es que no basta el hecho de que el positivismo jurídico haya sido superado. La fluctuación de tales corrientes conlleva, a veces, el riesgo de poder hacer naufragar en cualquier momento las propias ideas de derecho y justicia. Por eso, cuando no se mira al derecho natural, se procura adoptar un sustitutivo de él, un *Ersatz* capaz de salvar de un descalabro total aquellas nociones fundamentales.

Así se explica que un ilustre profesor de la Coimbra que tiene reminiscencias suarecianas, Luis CABRAL DE MONCADA, en una conferencia pronunciada en el consejo superior de investigaciones científicas de Madrid el día 25 de mayo de 1945, comenzara por recordar

(35) Es oportuno recordar la conocida y altamente significativa declaración de Rudolf VON IHERING cuando dijo que tal vez no hadría escrito su famoso libro *Der Zweck im Recht* si hubiese conocido antes la filosofía jurídica de Santo TOMÁS DE AQUINO, contenida en las cuestiones 90 y ss. de la *prima secundae* de la *Summa theologica*, donde fue a encontrar sus ideas fundamentales expresadas con todo el vigor y la claridad precisas (2.ª ed., de la referida obra, Leipzig, 1886, t. 2, § 161).

una frase de Louis LAVELLE, al decir que "el regreso a la idea de un absoluto parece haberse convertido en la característica de todo el pensamiento del siglo XX": de lo que se sigue —agregaba el conferenciante— el "renacimiento del derecho natural". Considerando el tema a la luz de las "dos más recientes tendencias y orientaciones del pensamiento filosófico de este siglo, que están organizando un gran barullo" (*sic*) —el existencialismo y la filosofía de los valores combinada con la fenomenología ([36])— llegaba CABRAL DE MONCADA a la conclusión de que el hombre de nuestros días, tal como sus antepasados del crepúsculo helénico o de los orígenes del cristianismo, vuelve a tener tres ideas bien marcadas, a saber: "1.ª) Vuelve a tener la convicción de que la vida social y política debe construirse de dentro a fuera; como proyección de una dimensión más profunda de la vida individual y de un tipo de existir centrado en torno a una idea religiosa de salvación. 2.ª) Vuelve a estar convencido de que el Estado y el derecho no son fines en sí mismos, o simples instrumentos para la realización de fines económicos, sino más bien puros *quehaceres* de una vocación humana de cultura y, por tanto, medios al servicio de fines espirituales. Y 3.ª): para la realización de estos fines, vuelve a creer en valores

(36) Reténgase el siguiente pasaje: "Todos saben también, más o menos, lo que son la llamada filosofía de los valores y la fenomenología, dos palabras nuevas para significar de otro modo lo que es antiguo y estaba ya en el pensamiento filosófico de un AGUSTÍN y un TOMÁS DE AQUINO. Acontece aquí lo que con ciertas enfermedades (y la filosofía es ¡una enferedad!). Siempre se murió por causa de ellas, pero se les daba otros nombres, o incluso no se les daba ningún nombre (*sic*). La terminología, se sabe, hace muchas veces que parezcan nuevos los problemas antiguos" (op. cit., p. 18).

absolutos, superiores y anteriores al flujo de las contingencias históricas y constitutivos de un cosmos axiológico sobrepuesto a los caprichos de su voluntad y a las fantasías de su intelecto" ([37]). *A caminho de um novo direito natural...*, tal era el título de la conferencia de CABRAL en Madrid. Y el jurista filósofo prosiguió su andadura.

Cuatro años después, en una lección magistral pronunciada en la Sala dos Capelos de su universidad, en la inauguración del año lectivo, y discurriendo sobre *O problema do direito natural no pensamento contemporâneo*, explicitaba algunas ideas ya esbozadas en el trabajo anterior. Referíase a la "brillante renovación de la neoescolástica, en cuya tradición el pensamiento del derecho natural no murió nunca", a las "corientes idealistas de nuestro tiempo" y "fuera de cualquier metafísica clásica, a todas las modernas especulaciones orientadas en el sentido de la axiología o de la filosofía de los valores" ([38]). Su pensamiento se sitúa en este tercer grupo. Preconiza un derecho natural que no sea *cosmológico*, ni *antropológico*, ni *teológico*, ni *racionalista*, sino simplemente *axiológico*. Afirma que de él podría decirse lo mismo que dijo GROCIO de su derecho natural racionalista: que "sería verdadero y justo aunque Dios no existiese". Reconoce que se trata de un concepto "vago" y procura llegar a un ejemplo de lo que podrá ser un precepto de valor absoluto dentro de ese derecho natural, encontrándolo en la necesidad del

(37) Ibid., pp. 22-23.
(38) *O problema do direito natural no pensamento contemporâneo*, "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra", 1949 (XXV) p. 269.

respeto incondicionado de la personalidad del individuo humano (39). Se niega a tomar como punto de partida cualquier metafísica de tipo clásico, pero sin que esto signifique que repudie la metafísica. Pues declara que —al contrario que el del positivismo— el nuevo derecho está lejos de repeler *in limine* una solución de metafísica clásica, puesto que incluso "aspira a una de ellas" (40).

Finalmente, en una elaboración más completa de su pensamiento, el mismo autor vuelve a afirmar un iusnaturalismo histórico-axiológico de bases ontológicas nuevas. Es lo que encontramos en el segundo volumen de su *Filosofia do direito e do Estado*, publicado en 1966. Aquí repite CABRAL DE MONCADA que la nueva metafísica, alejada de las concepciones teológicas, racionalistas o idealistas, no abrazará, de entrada, la idea de un derecho natural, "en lo que esta idea tiene en sí, desde luego, de metafísico a la antigua. Antes bien, partiendo de una ontología (41) y de una axiología experimental y existencialmente orientadas, se esforzará por percibir ahí una especie de *ideal jurídico* de validez ecuménica, al cual poco le podrá faltar para sustituir, tal vez con ventaja, a aquella idea. Dicho de otra manera, su lema será este: primero, la experiencia de la vida humana histórica, con todas sus incógnitas y contradicciones, el conocimiento de sus *constantes*, así como de todos

---

(39) Ibid., p. 271.
(40) Ibid., p. 272.
(41) En el mismo sentido de una ontología basada en la experiencia y determinando por vía inductiva la estructura de lo real, ver los *Estudos filosóficos e históricos* del autor, t. 1, p. 174, (ed. de 1958), desarrollando el tema *Direito positivo e ciência do direito*.

los recíprocos entrelazamientos y condicionalismos a que se hallan sujetos los más diversos estratos y planos del *ser* del hombre para poder existir como hombre; y después, pero sólo después, y probablemente sólo al final de todo, un nuevo *derecho natural*, si aún se le quiere llamar así, como síntesis axiológica de todos esos conocimientos" (42). Y añade: "Nuestra atención se dirige preferentemente hacia las relaciones entre la vida y un derecho *ideal*, conjunto de *valores mixtos*, entre espirituales y vitales. Como es sabido, ahí es donde está principalmente el núcleo del llamado problema del *derecho natural*" (43).

Se trata de un derecho natural de contenido variable, cuya semejanza con el de STAMMLER reconoce CABRAL (44). Un concepto que tiende a desvanecerse, con el tiempo, en la mente del autor. Afirmado con más énfasis en el primero de los trabajos citados, el derecho natural —"si aún se le quiere llamar así"— acaba quedando como eclipsado por un historicismo relativista. El derecho positivo es, para CABRAL, "*ser cultural*, manifestación de la *vida espiritual objetiva* de los pueblos, que se revela en el triple aspecto de sus instituciones a través de sus *normas*, de sus *declaraciones de voluntad* y de sus

---

(42) L. CABRAL DE MONCADA, *Filosofia do direito e do Estado*, t. 2, pp. 22-23.

(43) Ibid., p. 298.

(44) El autor considera su concepción semejante también a las de SUÁREZ y DEL VECCHIO. Bien entendido, DEL VECCHIO en su primera fase. En cuanto a SUÁREZ, por distinto que sea a Santo TOMÁS, no puede dejar de ser incluido en lo que CABRAL llama "metafísica clásica". Cfr. *Filosofia do direito e do Estado*, t. 2, pp. 301-303.

decisiones judiciales, y que es anterior y superior a la ley escrita, como proyección *histórica* de la forma social de la vida humana" ([45]).

9. CULTURALISMO Y IUSNATURALISMO HISTÓRICO-AXIOLÓGICO.

En las mismas perspectivas culturalistas y axiológicas se sitúa otro jurista filósofo de Coimbra. António CASTANHEIRA NEVES, cuya densa y profunda tesis doctoral fue publicada en 1967, conteniendo más de 900 páginas ([46]). Su preocupación central es la crisis del derecho. La precipitó el positivismo que, en cuanto actitud onto-gnoseológica, no significa sólo el repudio de los iusnaturalismos teológico y racionalista, sino una "ceguera metodológica para lo normativo" ([47]), una recusación del mundo de los valores. Por eso, si por un lado permitió el positivismo la construcción de una ciencia del derecho, por otro lado vació al pensamiento jurídico de toda la validez y la intencionalidad normativa *del* derecho, limitándose a indagaciones *sobre* el derecho. De donde la inesquivable consecuencia de que "el pensamiento jurídico estaba así pronto a ser sancionador y colaborador de posibles despotismos... y llegó a serlo efectivamente" ([48]). Pero las concepciones

(45) *Direito positivo e ciência do direito*, en *Estudos filosóficos e históricos*, t. 1, p. 174.

(46) *Questão de facto, questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade. Ensaio de uma reposição crítica. I. A crise*, Livraria Almedina, Coimbra, 1967.

(47) Op. cit., pp. 594-5.

(48) Op. cit., eod. loc.

que vemos en lugar del positivismo de otrora —y que se hallan por así decir en la cresta de su onda expansiva— no quedan rezagadas en lo concerniente a la negación del derecho desnudándolo de valores guarnecedores de lo humano. Es lo que muestra CASTANHEIRA NEVES en un trabajo anterior: *O papel do jurista no nosso tempo*. Cuatro son las principales concepciones que se proponen hoy día: el movimiento científico-tecnológico, la actitud existencialista, la prognosis marxista y el sistema de la cosmogénesis teilhardiana. "Y todos ellos —por desesperante ironía— parecen encontrarse en un único punto: la negación de la validez del derecho o la superación del mismo. Todos ellos anuncian —y tal es el momento positivo o fundamentante de sus críticas— un *hombre nuevo* que ya no tiene nada que ver con el derecho o que lo habría superado; el hombre planificado y funcional de la sociedad acabadamente industrializada, de la sociedad tecnocrática, de la abundancia o del ocio; el hombre existencialmente auténtico; el hombre desalienado y fraternal; el hombre ultrahumano de la plena y unitaria personalización" ([49]). Lo que hay que tener presente es que el hombre se afirma como *persona*, y siente y debe defender su "personalidad" frente a la "masa", y por ser la rebelión de las masas un rasgo característico de la época actual y de la crisis del derecho, se sigue de ahí la perplejidad en cuanto a su destino. El hombre es persona, ser de esencia e intención éticas que

(49) *O papel do jurista no nosso tempo*, comunicación presentada a la XV Semana Jurídica de Estudios Portugueses en Santiago de Compostela, "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" 1968 (44) 83 ss.

vive en una comunidad de personas. Y la intención comunitaria de las personas conduce exactamente a la idea del derecho (50).

Si CASTANHEIRA NEVES prefiere dejar de lado la expresión "derecho natural" (51), dicha expresión puede verse, en cambio, recogida en la misma línea de la moderna axiología por el actual profesor de filosofía del derecho de la universidad de Sâo Paulo, Miguel REALE, nombre que traspasó las fronteras patrias como fundador y presidente del instituto brasileño de filosofía. En el segundo volumen de su *Filosofia do direito*, obra traducida al italiano, después de haber afirmado que el derecho no se reduce, ni a la simple *condicionalidad lógico-trascendental* kantiana, ni a una *condicionalidad sociológica* del tipo de la preconizada por IHERING, sostiene que el derecho sólo puede ser visto en términos de *condicionalidad histórico-axiológica*. Y en un trabajo escrito para el simposio sobre axiología y derecho natural del decimotercer congreso latinoamericano de filosofía, realizado en México en 1963, muestra el sentido en que debe tomarse su concepción iusnaturalista a la luz del "historicismo axiológico". Estas

(50) "La idea de derecho es esta intención axiológicamente totalizante y el derecho es la objetivación histórica, siempre en trance constituyente, de esa intención" (Ibid., p. 128). La concepción personalista de CASTANHEIRA NEVES recuerda la de CABRAL DE MONCADA.

(51) Después de haber definido e' derecho como "el acto histórico del autónomo deber ser del hombre conviviente", añade: "y si este pensamiento traduce una idea perfectamente distinta de aquella que estaba a la base de la tradicional referencia al "derecho natural", sólo le aventajará en evitar los equívocos de las aproximaciones, aunque sólo sean en la expresión, a este último" (Ibid., pp. 130-131).

son sus palabras textuales: "Surge así el concepto de derecho natural como conjunto de las condiciones histórico-axiológicas de la experiencia jurídica, sin que esto implique la existencia de dos regiones ónticas distintas. El derecho natural es, en suma, el derecho positivo mismo en cuanto que referido a sus fuentes posibilitantes y, a la par, en cuanto proyectado en la línea ideal de su desarrollo, en la plena implicación y polaridad del hombre como *ser pasado* y *ser futuro,* que *es* y *debe ser"* ([52]). Concepción que debe comprenderse a la luz de la "teoría tridimensional del derecho" expuesta por el profesor paulista en las páginas de su *Filosofía do direito* y en un volumen especialmente consagrado al tema (*Direito como "fato", "valor" e "norma"*).

10. Derecho natural y derecho histórico.

La preocupación por lo histórico es ciertamente una de las características del hombre de nuestro tiempo. Ante una civilización en crisis, cuyos valores fundamentales están amenazados, se reflexiona sobre los orígenes de una problemática que a veces llega a ser angustiosa y se indaga, entre dudas y ansiedades, sobre el futuro. Juristas y filósofos del derecho sienten la necesidad de abandonar los códigos y las constituciones políticas abstractas, así como de fun-

---

(52) M. Reale, *Pluralismo e liberdade,* pp. 77-78. Se trata de una colectánea de estudios donde se ha incluido el trabajo aludido bajo el título *Pessoa, sociedade e história.* Rebate ahí el autor la interpretación de Josef L. Kunz (*Latin American Philosophy of Law,* 1950, p. 30 y ss.), que ve en esa concepción "un ente jurídico ontológicamente diverso del derecho positivo".

damentar el orden jurídico en el reconocimiento de valores absolutos, sin caer en apriorismos inoportunos.

Para CASTANHEIRA NEVES el derecho es esencialmente histórico porque es esencialmente en acto, y es esencialmente en acto porque es esencialmente axiológico-normativo ([53]). Miguel REALE torna constantemente al tema de la historicidad, siendo sugestivas en este sentido además de las obras citadas, las páginas de *Horizontes do direito e da história* y *O direito como experiência*. Y Joâo Baptista MACHADO, en el prólogo a la traducción portuguesa de la *Introduçâo ao pensamento jurídico* de Karl ENGISCH, pregunta: "¿Qué pretende el derecho sino establecer una orientación para la acción en el dominio de la realidad social histórica?" ([54]).

Volviendo al iusnaturalismo escolástico, es oportuno registrar en sus actuales representantes el gusto por lo concreto, por la experiencia del derecho, por la realidad de la vida en las comunidades naturales e históricas en las que transcurre la existencia de cada hombre. Y así es como se ha opuesto vigorosamente, tanto al liberalismo oriundo del derecho natural racionalista, como al totalitarismo con su utopía de una colectividad plenamente igualitaria. Si la escuela histórica, por un lado, contribuyó al positivismo jurídico, por otro dejó también marcados los rumbos que la filosofía del derecho debe seguir para no ser presa indefensa de los abstraccionismos. Toda la cuestión estriba en distinguir entre un historicismo

---

(53) A. CASTANHEIRA NEVES, *O papel do jurista...*, cit., pp. 129-130.

(54) Op. cit. en el texto, p. 26.

relativista, incompatible con la idea de un fundamento objetivo y trascendente del orden jurídico, y el verdadero sentido de la historicidad del derecho ([55]). Este sentido no se ha perdido en el mundo lusitano. Las enseñanzas de Santo TOMÁS y de SUÁREZ sobre la inmutabilidad de la ley natural en cuanto a sus primeros principios y sobre la variación de sus aplicaciones —así como sobre la comprensión del derecho positivo dentro de las circunstancias de cada país y de las contingencias históricas— abren magníficas perspectivas para afrontar la temática con una justa apreciación de sus diversos términos.

Es significativo al respecto el libro de Alexandre CORREIA *A concepçâo histórica do direito e do Estado.* Y yo mismo, en mi libro *A historicidade do direito e a elaboraçâo legislativa,* he tenido ocasión de mostrar cómo esa historicidad —y la del propio hombre— no se opone a la afirmación de una naturaleza o esencia común a todos los hombres, trascendiendo la historia, y consecuentemente de una ley natural inmutable, fundamento del derecho ([56]).

Sobreponiéndose al inmanentismo del pensamiento

---

(55) No me extiendo sobre el asunto por ser tema ya desarrollado en estas jornadas en la ponencia del prof. SERRANO VILLAFAÑÉ.

(56) El estudio del profesor Alexandre CORREIA, *A concepcâo histórica do direito e do Estado,* ha sido editado dos veces (1934 & 1970), hallándose parcialmente traducido al italiano (*Premese per una voluntazione compresiva della concezione storica del diritto,* en el "B. I. D. R. Vittorio Scialoja", 1948). En cuanto a mi propio trabajo, ha sido primorosamente traducido al castellano y enriquecido con un apéndice del traductor, Juan Antonio SARDINA-PÁRAMO; cfr. J. P. GALVAO DE SOUSA, *La historicidad del derecho y la elaboración legislativa,* vol. n.º 8 de la "Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho", Escelicer, Madrid, 1972.

moderno, fruto de su pretenciosa autosuficiencia, la tradición del derecho natural lusitano —interrumpida por el iluminismo pero que se ve garbosamente reanudada en mi patria brasileña— proclama en la ley natural un reflejo de la ley eterna, tallada ya entre los antiguos con elegancia en el lenguaje de CICERÓN, y, siglos después, por el doctor angélico definida en términos de una precisión incomparable. Tradición de catolicidad, que defiende el derecho natural contra sus negadores y lo guarda de todas las perversiones. Tradición, en fin, anclada en la roca firme del derecho cristiano, que confirma, salvaguarda y perfecciona el derecho natural, así como la gracia ampara, fortifica y eleva la naturaleza.